Der Teilbesitz nach § 865
des Bürgerlichen Gesetzbuches

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Lütke Freiherrn von Ketelhodt
Referendar in Zella St. Blasii.

Otto Wigand
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
Leipzig 1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0143

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 9

I. Abschnitt: Besitz.

§ 1. 1. Allgemeines 10
§ 2. 2. Rechtliche Natur des Besitzes 12
§ 3. 3. Arten des Besitzes 15

II. Abschnitt: Teilbesitz.

§ 4. 1. Allgemeines 17
§ 5. 2. Subjekt des Teilbesitzes 19
§ 6. 3. Gegenstand des Teilbesitzes 20
§ 7. 4. Arten des Teilbesitzes 28
§ 8. 5. Erwerb des Teilbesitzes 35
§ 9. 6. Verlust des Teilbesitzes 40

III. Abschnitt: Schutz des Teilbesitzes.

§ 10. 1. Allgemeines. Selbsthilferecht 45
§ 11. 2. Besitzklagen 49

Literaturverzeichnis.

Bartels, Ausführungen zur Besitzlehre des B.G.B. Gruchots Beiträge. Bd. 42. 1898. S. 645 ff.

Bekker, Der Besitz beweglicher Sachen. Jherings Jahrbücher. Bd. 34. 1895. S. 1 ff.

Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B. 2. Aufl. 1903.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen. 1901.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des Gemeinen Rechts. 2. Aufl. 1898.

Bunsen, Zur Lehre von nicht getrennten Erzeugnissen. Archiv für bürgerliches Recht. 1906. S. 17.

Bunsen, Besitzschutz im Bürgerlichen Gesetzbuche. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 23. 1904. S. 69 ff.

Cohn, Das neue deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen. 3 Bd. 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2 Bd. 4. Aufl. 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 1905.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens. 4. Aufl. 1908.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches fortgeführt von Leonhard. Bd. 2. 1. und 2. Aufl. 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 8. und 9. Aufl. 1905.

Eneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Bd. 2. Aufl. 1901.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl. 1906.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. 1904.

Gaertner, Der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust. In „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts“ von Leonhard. 4. Heft. 1901.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 2. Bd. 1905.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B.G.B. 1897.

Gierke, Entwurf eines B.G.B. Veränderte u. vermehrte Aufl. 1889.

Grosse-Weischede, Der Teilbesitz nach § 865 des B.G.B. Dissertation. Rostock 1905.

Haidlen, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. 1897.

Hancke, in der Dt. Jur.-Ztg. V. Jahrg. 1900 Nr. 17/18 S. 389.

Heinrici, Die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern. In Gruchots Beiträgen. Bd. 44. Heft 6. 1900.

v. Jhering, Der Besitzwille. 1889.

v. Jhering, Der Besitz. In Jherings Jahrbüchern. Bd. 32. 1893.

Josef, Erläuterungen zu den Besitzklagen. Archiv für bürgerliches Recht. 15. Bd. 1899.

Kniep, Der Besitz des B.G.B. 1900.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. 2. Bd. 1903.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. 2. Teil. 2. Hälfte. 1899.

Landsberg, Adolf, Der Kauf von Holz auf dem Stamm. Posen 1900.

Landsberg, Das Recht des B.G.B. 2. Hälfte. 1904.

Loesdau, Der Besitz von Sachteilen nach dem B.G.B. Dissertation Erlangen 1908.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem B.G.B. 2. Aufl. 1906.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 3. Aufl. 1900.

Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 3. Buch Sachenrecht. 1901.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3. 2. Aufl. 1896.

Neumann, Handausgabe des B.G.B. 1. Bd. 1899.
Nürck, Das Sachenrecht des Reichs. 1909.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Bd. 3. Aufl. 1906.
Puchta, Pandekten. 12. Aufl. 1877.
Randa, Der Besitz nach Österreichischem Rechte. 4. Aufl. 1895.
Reatz, Der Besitz. Gutachten aus dem Anwaltstande. Heft 9. 1889.
Salier, Verkauf von Bäumen auf dem Stamme, unter besonderer Berücksichtigung der §§ 865, 956 B.G.B. 1903.
v. Savigny, Das Recht des Besitzes. 4. Aufl. 1822.
v. Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 2. Aufl. Bd. 3. 1903.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem B.G.B. Abdruck aus Jherings Jahrbüchern. 38. Bd. 2. F. II. 1897.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 1. Bd. Sachenrecht. 3. Aufl. 1906.
Ubbelohde, Zum B.G.B. VII. Teilbarkeit des Besitzes. Jherings Jahrbücher. Bd. 39 S. 134. 1898.
Urteile des Reichsgerichts in Gruchots Beiträgen. 5. Folge. 1894. Beilageheft 38.
Wilutzky in der Deutschen Juristenzeitung. 5. Jahrg. 1900. Nr. 13. S. 294f.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 1. Bd. 9. Aufl. 1906.
Wolff, Der Mitbesitz nach dem Rechte des B.G.B. Jherings Jahrbücher. Bd. 44. 1902.

Die angeführten Paragraphen sind dem Bürgerlichen Gesetzbuch entnommen, soweit nichts besonderes bemerkt ist.

Einleitung.

Im 19. Jahrhundert hat die Lehre vom Besitz eine große Wandlung durchgemacht. Bahnbrechend wirkte zunächst das Werk des 24jährigen Friedrich Carl von Savigny „Das Recht des Besitzes“, das in erster Auflage 1803 erschien. Wenn auch Savigny sich großes Verdienst dadurch erworben hat, die wissenschaftliche Forschung der Besitzlehre in genialer Weise gefördert zu haben, so zeigte sich doch sein System den Anforderungen des praktischen Lebens nicht gewachsen und mußte schließlich weichen.

Der erste Entwurf des B.G.B. stand mehrfach noch auf dem Boden der Savignyschen Besitzeslehre, und wenn das überwunden wurde, so ist das in erheblichem Maße dem Einflusse Jherings zu verdanken.

Der zweite Entwurf und mit ihm das B.G.B. hat sich freigemacht von den unsern heutigen Verhältnissen nicht mehr entsprechenden romanistischen Anschauungen, und hat der modernen Rechtsentwickelung und den praktischen Bedürfnissen des Lebens Rechnung getragen.

I. Abschnitt.

Besitz.

§ 1.

1. Allgemeines.

Der Besitz wird durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt erworben, er wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert[1]). Mit diesen Bestimmungen umgrenzt das B.G.B. den Besitz. Von einer Definition hat der Gesetzgeber abgesehen[2]), weil eine Definition für die Vielseitigkeit der gesetzlich erforderlichen Bestimmungen schwer genügend zu formulieren sein wird; es wird nicht möglich sein, alle erforderlichen Momente knapp zusammenzufassen, sodaß Mißverständnisse nicht hervortreten können. Der Gesetzgeber zieht es vor, die Grenzen anzugeben, innerhalb deren der Begriff des Besitzes zu suchen ist.

Das Wesen des Besitzes liegt in den Worten „tatsächliche Gewalt“. Ich möchte hier aber mit

1) B.G.B. §§ 854, 856.
2) Vergl. Mot. III S. 80.

Cosack [1]) von der gesetzlich gegebenen Terminologie abweichen und für „tatsächliche Gewalt“ den Ausdruck „tatsächliche Herrschaft über eine Sache“ setzen; „denn eine tatsächliche Gewalt kann, wie § 855 selber zugibt, nicht bloß dem Herrn, sondern auch dem Diener zustehn und nicht die Gewalt, sondern die Herrschaft ist für den Besitz charakteristisch“. Auf diese Weise scheidet der Besitzdiener von vornherein aus der Reihe derer aus, die auf Grund des ihnen vom Gesetze gewährten Besitzesschutzes als Besitzer im Sinne des Gesetzes angesehen werden [2]).

Man muß sich aber auch hüten, zu großen Nachdruck auf die Worte „tatsächliche Herrschaft“ zu legen. Es soll nur ein gefestigter, dauernder Zustand gewährleistet werden; es ist, um mit Dernburg zu reden [3]), nur notwendig, daß man nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge darauf rechnen kann, über die Sache verfügen zu können. Es reicht unter geordneten Verhältnissen aus, daß die Sache erkennbar unserer tatsächlichen Herrschaft unterstellt ist und Dritten eine dauernde Einwirkung verschlossen ist, welche unsere Verfügungsmöglichkeit hindert.

Wann diese tatsächliche Herrschaft vorhanden

1) Cosack 2. Bd. S. 61.
2) Über das Recht der Selbsthülfe des Besitzdieners s. S. 47.
3) Dernburg 3. Bd. 4. Aufl. S. 49.

ist, darüber stellt das Gesetz keine Regel auf, sondern die Verkehrsanschauung ist dafür im gegebenen Falle maßgebend.

§ 2.

2. Rechtliche Natur des Besitzes.

Die Streitfrage, ob und inwieweit Besitz ein Recht ist, hat auch das B.G.B. offen gelassen, oder vielmehr ihre Lösung dadurch scheinbar noch schwieriger gemacht, daß es den Besitz einerseits als tatsächliches Verhältnis behandelt, andererseits Rechtsfolgen an ihn knüpft. Diese Doppelnatur des Besitzes hat Anlaß zu den verschiedenartigsten Erklärungen gegeben. M. E. ist es aber ganz fruchtlos, den Besitz zur Tatsache oder zum Rechte allein stempeln zu wollen, da sich in jedem Falle alle Momente nicht unterbringen lassen.

Ebenso kann ich es nicht für richtig und zweckmäßig halten, diese beiden verschiedenartigen Momente zu einer Zwischenstellung vereinigen zu wollen und den Besitz als Rechtswert, Rechtsverhältnis, Rechtsposition, Rechtsgut u. a. zu bezeichnen unter Verwahrung dagegen, daß der Besitz ein Recht sei.

Schon Savigny sagt im § 5 seines Werkes „Das Recht des Besitzes“: „es ist klar, daß der Besitz an sich, seinem ursprünglichen Begriffe nach, ein

bloßes Faktum ist; ebenso gewiß ist es, daß rechtliche Folgen damit verbunden worden sind. Demnach ist er Faktum und Recht zugleich[1]).

M. E. geht man dann richtig, wenn man die Doppelseitigkeit des Besitzes voll berücksichtigt und in ihm zwei ganz verschiedene Naturen sieht. Das Gesetz bezeichnet mit dem Ausdrucke „Besitz“ zwei ganz getrennte Fälle; es benennt damit den Zustand, der in dem tatsächlichen Verhältnis einer Person zu einer Sache besteht. Der Besitz ist von diesem Gesichtspunkte aus eine Tatsache.

Aber an dieses tatsächliche Verhältnis hat das Gesetz Rechtsfolgen geknüpft; es hat ihm eine Rechtsstellung gegeben und hat es zum klagbaren Rechte erhoben. Dieses subjektive Recht bezeichnet das Gesetz auch als Besitz.

Der Inhalt dieses subjektiven Rechtes stellt sich nach Bunsen[2]) „in der rechtlich geschützten Beziehung des Besitzers zu der Sache dar, kraft deren er berechtigt ist, seinen Besitz zu erhalten, zu verteidigen, wiederzuerlangen“.

Durch die Rechtsfolgen allein ist die Rechtsqualität noch nicht bedingt, denn andere Tatsachen, wie Geburt, Tod u. a. ziehen auch Rechtsfolgen nach sich, ohne daß sie dadurch Rechtsqualität erlangen. Vielmehr ist „die Erhebung des Besitztatbestandes

1) Savigny 4. Aufl. 1822 S. 21 f.
2) Archiv f. b. R. Bd. 23. S. 70.

zur geschützten Herrschaftsstellung entscheidend für die Rechtsnatur des Besitzes“ [1]).

Die rechtlichen Folgen, die die Rechtsnatur des Besitzes ausmachen, sind im wesentlichen folgende:

Die Rechtsordnung gewährt dem Besitzer gegen den Eingriff Dritter absoluten Schutz; sie schützt das Interesse, das wir an der Erhaltung der Besitzestatsache haben.

Der Besitz geht auf den Erben über. § 857 B.G.B. Nicht eine Tatsache kann übergehen, sondern nur das Recht des Besitzes. Zur Erlangung der tatsächlichen Herrschaft, zur Herstellung des tatsächlichen Verhältnisses ist immer noch die Besitzergreifung seitens des Erben erforderlich. § 2027.

Der Besitz kann auch Gegenstand eines Vermächtnisses sein. § 2169. Der Besitz begründet die Vermutung des Eigentums an beweglichen Sachen. § 1006. (Vergl. auch §§ 1117 III, 1253.)

Vielfach wird in der Literatur der § 865 in Verbindung mit § 93 gebracht, um zu beweisen, daß der Besitz kein Recht sein könne; da nach § 865 Besitz an wesentlichen Bestandteilen möglich ist, nach § 93 wesentliche Bestandteile aber nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, könne Besitz auch kein Recht sein. M. E. kann die Zusammenstellung dieser §§ nur den Beweis dafür erbringen,

---

1) Endemann Bd. 2 S. 132 Anm. 19.

daß Besitz ein Recht ist: Der lex generalis des § 93 steht § 865 als Ausnahme gegenüber. Wenn Besitz kein Recht wäre, würde § 865 überflüssig sein, da er keine weiteren Bestimmungen enthält.

Vergl. zu § 2 besonders: Kipp bei Windscheid 9. Aufl. S. 793 f.; Gierke, Der Entwurf eines B.G.B. S. 229 f.; Jhering in Jahrb. f. Dogm. Bd. 32 S. 63 ff.; Bartels bei Gruchot Bd. 42. S. 648 f. A. M. Strohal in Jahrb. f. Dogm. Bd. 38 S. 63 ff. Planck 3. Bd. 3. Aufl. S. 28. Dernburg 4. Aufl. S. 49.

§ 3.

3. Arten des Besitzes.

Ehe ich auf den Teilbesitz selber eingehe, möchte ich einen kurzen Überblick über die verschiedenen Arten des Besitzes geben; eingehend werde ich diese Unterarten in ihrem Verhältnis zum Teilbesitz zu behandeln haben. Hier kommt es mir nur darauf an, sie zur Übersicht nebeneinander zu stellen als Grundlage für meine spätere Behandlung.

Besitzer ist jeder, der die tatsächliche Herrschaft über eine Sache hat. Übt er die tatsächliche Herrschaft über die ganze Sache aus, so ist er Vollbesitzer; ist sie auf einen realen Teil der Sache beschränkt, so liegt Teilbesitz vor. Besitzen mehrere Personen dieselbe Sache nach Anteilen, ideellen Teilen oder zur gesamten Hand, so spricht das Gesetz von Mitbesitz.

Mehrere Personen können aber nach heutigem Rechte auch gleichzeitig an derselben Sache als Ganzes Besitz haben. Nach römischem Rechte war eine solche compossessio plurium in solidum nicht möglich, da nach römischer Anschauung der Besitz des einen den des anderen notwendig ausschloß. Im Gegensatz hierzu erkennt das B.G.B. als mittelbaren Besitzer den noch an, für den ein anderer den Besitz ausübt; der tatsächliche Gewalthaber ist der unmittelbare Besitzer; der mittelbare übt seine Herrschaft über die Sache dadurch aus, daß er den anderen für sich besitzen läßt.

Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist nach § 872 Eigenbesitzer, mag er Eigentümer, redlicher oder unredlicher Besitzer sein; das Maßgebende ist der animus domini. Als Fremdbesitzer bezeichnet Dernburg[1]) analog denjenigen, der eine Sache mit dem Willen besitzt, die tatsächliche Herrschaft für einen anderen auszuüben.

Auf den fehlerhaften Besitz habe ich bei der Besprechung des Besitzschutzes näher einzugehen.

---

1) Dernburg 4. Aufl. S. 52.

II. Abschnitt.

Teilbesitz.

§ 4.

1. Allgemeines.

„Teilbesitz ist auch Besitz“, sagt uns ein Rechtssprichwort[1]); im gleichen Sinne hat das B.G.B. in weitgehender Weise den Besitz an Teilen einer Sache im Gegensatz zur bisherigen Rechtsanschauung anerkannt. § 865 bestimmt, daß auch derjenige, der nur einen Teil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume und andere Räume besitzt, derselben Rechtswohltaten, die jeder Besitzer genießt, sich erfreuen soll. Er wird dem Besitzer gleichgestellt, er wird als Besitzer im Sinne des Gesetzes angesehen und anerkannt. Der Schwerpunkt des § 865 ist darin zu sehen, daß überhaupt die Möglichkeit eines Teilbesitzes zugegeben wird[2]).

Der Hauptgrund, der den Gesetzgeber bestimmte, den Teilbesitz voll anzuerkennen, war der Umstand, daß dem Mieter des Teiles eines Gebäudes den modernen Verhältnissen entsprechend, Besitzschutz gewährt werden mußte. Es kam dazu, daß schon das St.G.B. im § 123 dem Besitzer von Teilen eines Gebäudes Schutz gewährte.

1) Cohn Bd. 3 S. 5.
2) Vergl. Planck 3. Bd. 3. Aufl. S. 55.

Der Teil kann, wie schon oben [1]) erwähnt wurde, zu den wesentlichen Bestandteilen des § 93 gehören. Entwurf I. § 798 besagte zwar: Besitz einer Sache ist nur insoweit möglich, als Eigentum an der Sache möglich ist. An wesentlichen Bestandteilen einer Sache findet ein vom Besitze der letzteren abgesonderter Besitz nicht statt. Dieser Paragraph wurde jedoch in der 2. Lesung als doktrinär und überflüssig gestrichen, und gerade die im § 865 angeführten Beispiele erkennen Besitz an wesentlichen Bestandteilen an.

In welchem Umfange das B.G.B. die Möglichkeit des Besitzes an Teilen einer Sache anerkennt, darüber macht es keine genauen Angaben; es führt nur Beispiele an: abgesonderte Wohnräume und andere Räume. Es wird also nach den Anschauungen des täglichen Lebens und Verkehrs in jedem einzelnen Falle die Frage zu entscheiden sein: Sind hier die Voraussetzungen des Teilbesitzes vorhanden und ist somit Besitz im Sinne des Gesetzes an diesem Teile der Sache als vorliegend anzusprechen oder nicht.

Als Voraussetzung des Besitzes haben wir oben die tatsächliche Herrschaft über eine Sache erkannt; mithin ist für den Teilbesitz auch die räumliche tatsächliche Herrschaft über den abgegrenzten Teil einer Sache anzusehen.

---

1) S. S. 14.

Jedoch ist, wie die Motive S. 114 sagen, dabei folgendes zu berücksichtigen, „ob die räumliche Herrschaft an dem abgegrenzten Teile der Sache selbständig neben der räumlichen Herrschaft anderer Personen über andere Teile ausgeübt werden kann, oder ob die räumliche Herrschaft nicht auf Sachteile beschränkt werden kann, sondern nur am Ganzen denkbar ist, weil jede Verfügung über den Teil mit Notwendigkeit die gesteckte Grenze überschreiten und auf das Ganze wirken würde."

Es ist somit sehr wichtig, daß die Grenzen des Teils genau bestimmt sind; er muß scharf abgegrenzt sein, damit er seine Voraussetzungen als realer Teil erfüllt.

§ 5.

2. Subjekt des Teilbesitzes.

Subjekt des Besitzes wie des Teilbesitzes können nur Rechtsfähige, Personen sein. Da das Gesetz für den Besitz nur tatsächliche Gewalt verlangt, so ist, soweit solche ohne Willen möglich ist, auch für den Besitz das Willensmoment entbehrlich. Für den Teilbesitz ist hier aber zu bemerken, daß das Vorhandensein eines Willens in den meisten Fällen angenommen werden muß, da für den Teilbesitz in der Hauptsache doch Immobilien in Frage kommen und beim Teilbesitz der Wille, daß nur gerade der

Teil besessen werden soll oder darf, zum Ausdruck kommen muß. Es muß, wie oben gesagt ist, deutlich sich zeigen, daß der Teilbesitz sich auf den abgegrenzten Teil beschränkt, und dies wird ohne Willen kaum möglich sein.

Der Teilbesitz betrifft auch in der Hauptsache, ich kann beinahe sagen, ausschließlich Fälle, die auf einer vertraglichen, rechtsgeschäftlichen Grundlage beruhen und in all diesen Fällen ist für Willensunfähige Vertretung erforderlich.

Einzelne Personen können als Alleinbesitzer den Titelbesitz ausüben, es können aber auch mehrere als Mitbesitzer den Teil gemeinschaftlich innehaben.

Die juristischen Personen, z. B. Aktiengesellschaften können durch eigene Handlungen Besitz oder Teilbesitz nicht erwerben; sie erwerben vielmehr Besitz bez. Teilbesitz durch ihre Organe, „in der Art, daß die Handlungen ihrer Organe wie eigene Handlungen der durch sie repräsentierten juristischen Person zu betrachten sind“ [1]).

§ 6.

3. Gegenstand des Teilbesitzes.

Für Immobilien führt das Gesetz selber als Beispiele abgesonderte Wohnräume und andere

1) Meisner, 3. Buch 1901 S. 6.

Räume an. Aber nicht nur einzelne Räume, auch ein ganzes Haus auf fremdem Boden wird als Gegenstand selbständigen Teilbesitzes angesehen werden können [1]).

Handelt es sich um einen Teil eines Wohn- oder sonstigen Raumes, so kann man m. E. nicht von Teilbesitz am Raume [2]), sondern nur von Teilbesitz an der Boden- beziehungsweise Wandfläche reden, da nur hier feste Grenzen gegeben werden können, und nur innerhalb dieser Grenzen tatsächliche Herrschaft möglich ist, während, wenn der Flächenteil zum Raumteil erweitert wird, die tatsächliche Herrschaft sich nicht auf diesen beschränken kann, sondern auf das Ganze wirken müßte, sowie es sich um Fragen der Beleuchtung, Lüftung, Erwärmung, Sicherung usw. handelt. Ein Raum läßt sich nicht in reale Teile zerlegen; Teilbesitz im Sinne des Gesetzes ist daher an ihm nicht möglich. Soll daher ein Raum von mehreren Personen gleichzeitig unmittelbar besessen werden, so kann nur Mitbesitz Platz greifen.

Der Teilbesitz kann nur für Flächenteile in einem Raume in Frage kommen. Dies ist der Fall, wenn der Besitzer eines Hauses dem Pächter seines Gartens einen Teil der Boden- oder Wandfläche seiner Remise oder Holzstalles zum Ablegen bez.

1) Kipp bei Windscheid 1. Bd. 9. Aufl. S. 789.
2) Salier 1903 S. 19; A. M. Kniep, Der Besitz S. 2.

Aufhängen seiner Arbeitsgeräte einräumt. M. E. kann daher das Beispiel bei Kniep S. 2, wonach in einem Spital für alte Frauen durch auf dem Fußboden gezogene Striche die gemeinschaftliche Stube in einzelne Teile getrennt werde, nicht für Teilbesitz in diesem Umfange gelten.

Ebenso wie an den Wandflächen eines Raumes, so ist natürlich auch an der Außenwand eines Hauses oder sonstigen vertikalen Flächen oder Teilen derselben Teilbesitz möglich und häufig, wo z. B. an fremden Häusern Reklameschilder, Schaukästen, Briefkästen, Telephonanlagen oder Beleuchtungskörper angebracht sind. Die Motive S. 114 sprechen noch von Tunnels, Kloaken und Viadukten. Es steht der Tunnel, den die Hochbahngesellschaft durch ein Haus geführt hat, im Teilbesitze der Hochbahngesellschaft.

Am leichtesten wird sich ein einfaches Grundstück in reale Teile zerlegen lassen und Teilbesitz ermöglichen. Dies erkannten schon die Römer an, obwohl sie den Teilbesitz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zur vollen Entwicklung brachten.

Geteilt ist die Ansicht über den Teilbesitz an eingebauten Materialien in ein Haus. Crome [1]), dessen Ansicht sich mit der von Kniep [2]) und

---

1) Crome, System des Bürgerlichen Rechts 3. Bd. 1905 S. 35.
2) Kniep, Der Besitz S. 69.

Meisner[1]) im wesentlichen deckt, führt folgendes aus: „Man besitzt mit der Sache auch ihre ungetrennten Bestandteile, wenn auch nicht als selbständige Stücke, sodaß bei Zerlegung einer Sache der dieselbe durchdringende Besitz an den Stücken als selbständiger fortbesteht bei Abbruch des Hauses u. dergl.“ Der Besitz an den Stücken braucht nicht ergriffen zu werden.

Ich schließe mich in dieser Frage der Ansicht von Dernburg[2]) und Maenner[3]) an: wer ein Haus auf Abbruch kauft, erwirbt den Besitz der Baumaterialien mit der Überweisung; die Trennung verschafft ihm dann das Eigentum. Mit der Überweisung erhält der Erwerber zweifelsohne schon die tatsächliche Gewalt über die Baumaterialien, sofern ihm die Trennung jederzeit möglich ist.

Ebenso zu entscheiden ist m. E. die Frage, ob Teilbesitz an stehenden Bäumen ohne gleichzeitigen Besitz des Grund und Bodens möglich ist. Die Literatur hat sich sehr ausgiebig und sehr verschiedenartig mit dieser Frage beschäftigt.

Für die Möglichkeit des Teilbesitzes sprechen sich aus: Crome[4]), Kuhlenbeck[5]), Windscheid-Kipp[6]),

---

1) Meisner, 3. Buch 1901 S. 22.
2) Dernburg, Sachenrecht 4. Aufl. S. 60.
3) Maenner, Sachenrecht 2. Aufl S. 130 Anm. 7.
4) Crome S. 36 Anm. 15.
5) Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B.G.B. 2. T. S. 449.
6) Windscheid-Kipp S. 789.

Cosack[1]), Maenner[2]), Salier[3]), Biermann[4]), Dernburg[5]) u. a.; auch das Reichsgericht[6]) nahm im Anschluß an das A.L.R. und die bisherige Praxis diesen Standpunkt ein.

Auf der anderen Seite stehen: Bunsen[7]), Turnau-Förster[8]), Randa[9]), Kniep[10]), Landsberg[11]) und Strohal[12]).

Die letzteren führen aus, daß Holz auf dem Stamme durch bloßes Signieren mit dem Forsthammer nicht in den Teilbesitz des Käufers übergehe, sondern es gehöre dazu auch die Einräumung des Besitzes des Grund und Bodens, auf dem die Bäume stehen.

Randa geht von dem Signieren gefällter Baumstämme aus, an denen er im Anschluß an L 14 § 1 D 18, 6: Respondit videri autem trabes traditas, quas emptor signasset, Besitz anerkennt, weil sie selbständige Sachen sind; dagegen könne die Signierung von Holz am Stamme keinen Besitz übertragen.

---

1) Cosack 2. Bd. 4. Aufl. S. 62.
2) Maenner S. 130 Anm. 7.
3) Salier S. 17 ff.
4) Biermann 2. Aufl. S. 29.
5) Dernburg S. 59.
6) R.G. bei Gruchot Bd. 38 S. 946.
7) Bunsen im Arch. für B. R. 1906 Bd. 27 S. 17.
8) Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht S. 80 3. Aufl.
9) Randa, Besitz 4. Aufl. S. 415 A. 19 u. dort Zit.
10) Kniep S. 69 f.
11) Landsberg, D. Kauf von Holz auf d. Stamm S. 10 ff.
12) Strohal, Sachbesitz S. 32.

Kniep sagt[1]): Einen Besitz an Bäumen, die in fremder Erde stehen, kann ich mir in der Weise vorstellen, daß eine bestimmte Fläche zum Abholzen überwiesen wird. Es pflegt dies in der Weise zu geschehen, daß man das Waldstück umgeht und die an den Grenzpunkten stehenden oder auch sämtliche Bäume mit dem Forsthammer anschlägt. Der Besitz an den einzelnen Stämmen wird nicht eher erlangt, als bis sie geschlagen sind. Der Besitz, der als beweglich vorgestellten und ökonomisch in dieser Gestalt zu verwertenden Sachen beginnt nicht vor Herstellung dieser Beweglichkeit.

M. E. ist, wenn überhaupt schon der Besitz der Bodenfläche eingeräumt ist, dann sicher der Besitz an den einzelnen Bäumen vorhanden. Aber im Anschluß an Dernburg und die oben Zitierten vertrete ich den Standpunkt, daß der Besitz der Bodenfläche nicht erforderlich ist.

Es muß allerdings vorausgesetzt werden, daß dem Erwerber die freie Verfügung, insbesondere die Möglichkeit der Trennung jederzeit gegeben ist. Das Grundstück darf also nicht abgeschlossen oder sonst unzugänglich sein. Andererseits müssen die Bäume gezeichnet sein; daß dabei jeder einzelne mit dem Forsthammer signiert wird, ist nicht unter allen Umständen erforderlich. Die Essentialia des

---

1) Kniep S. 69.

Teilbesitzes, wie sie die herrschende Meinung verlangt, müssen gegeben sein: scharfe Abgrenzung bez. genaue Bezeichnung des Gegenstandes, der besessen werden soll, und die freie Verfügung, die tatsächliche Gewalt über ihn.

Wie sollte man sonst den Fall behandeln, daß auf einer Eichenschonung von 20 ha noch etwa 100 alte, überständige Buchen stehen, die abgeschlagen werden sollen, damit sich die aufwachsenden Eichen voll entwickeln können. Sollte wegen dieser wenigen Stämme die ganze Parzelle in den Besitz des Holzhändlers übergehen?

Analog zu behandeln ist der Teilbesitz an ungetrennten Früchten, z. B. für den Obstpächter[1]); auch die Z.P.O. scheint ihn im § 810, nach dem Früchte, die vom Boden noch nicht getrennt sind, gepfändet werden können, indirekt anzuerkennen. Die praktische Folge ist, daß der Grundstückseigentümer an die Besitzübertragung gebunden ist und die Bäume oder Früchte keinem anderen mehr übereignen kann; denn er ist nicht mehr Besitzer; ferner daß mit der Besitzübertragung die Gefahr auf den Erwerber übergeht, und dieser jederzeit in der Lage ist, auch das Eigentum sich durch die Trennung zu verschaffen.

Im Gegensatze zum römischen Rechte, das ganz scharf den Satz: res mobilis pro diviso possideri

1) A. M. Kniep S. 70.

non potest durchgeführt hat, ist jetzt die herrschende Meinung, daß an Mobilien Teilbesitz möglich ist. Das B.G.B. führt in seinem § 865 allerdings als Beispiele nur Wohn- und andere Räume an; jedoch begründet das keine einschränkende Interpretation. Das ergeben auch die Motive[1]): Für bewegliche Sachen wird der Satz: res mobilis pro diviso possideri non potest regelmäßig richtig sein, doch würde man zu weit gehen, wenn man eine Teilinhabung nur bei Grundstücken als denkbar ansehen wollte. Soweit eine abgesonderte tatsächliche Herrschaft über einen einzelnen Teil einer Sache möglich ist, soweit ist auch Teilbesitz anzuerkennen. Es ist selbstverständlich, daß hierbei nur die Rede ist von einem ungetrennten Teile einer Sache; denn sowie die Sache physisch geteilt wird, kann von Teilbesitz im Sinne des Gesetzes nicht mehr gesprochen werden; es entsteht dann zweimal selbständiger Besitz.

Sicherlich werden, und das ist auch die herrschende Meinung, die Fälle des Teilbesitzes an Mobilien praktisch viel seltener vorkommen als bei Immobilien; zur Beurteilung der einzelnen Fälle wird die Verkehrsanschauung maßgebend sein.

Gegen die Möglichkeit des Teilbesitzes an beweglichen Sachen überhaupt spricht sich nur Eneccerus-Lehmann[2]) aus.

---

1) Motive Bd. 3 S. 114.
2) Eneccerus-Lehmann 2. Bd. 2. Aufl. S. 53.

An Teilen von Einheitssachen, wie an Körperteilen eines lebenden Tieres, dem Rücken eines Pferdes, dem Horn oder Fell eines Rindes wird allerdings Teilbesitz nicht möglich sein, da an diesen ungetrennten Sachen nicht die tatsächliche Gewalt ausgeübt werden kann, und diese Teile, um mit Dernburg [1]) zu reden, kein selbständiges, wirtschaftliches Gut bilden.

Dagegen wird zweifellos der Besitz an Teilen zusammengesetzter beweglicher Sachen oft anzuerkennen sein, z. B. der Besitz der Kajüte eines Schiffes oder eines nummerirten Platzes im Schnellzuge. Auch wenn es sich um Teile von Baulichkeiten handelt, die nach § 95 des B.G.B. nicht als Bestandteile eines Grundstückes gelten, wie z. B. Ausstellungshallen, Tribünen u. dergl., wird man von Teilbesitz an beweglichen Sachen zu sprechen haben. Auch Teilbesitz an einzelnen verschließbaren Fächern eines Schrankes oder an Tresors wird hierher zu rechnen sein.

§ 7.

4. Arten des Teilbesitzes.

Das B.G.B. hat, wie oben dargelegt, es abgelehnt, Personen, welche wohl eine tatsächliche Gewalt über eine Sache ausüben, aber in Hinblick auf das Herrschaftsverhältnis zur Sache von einem an-

1) Dernburg S. 59.

deren abhängig sind, als Besitzer zu betrachten, indem es ihnen nicht Besitzesschutz gewährt, sondern diesen dem über ihnen stehenden Gewalthaber zuschreibt. Das Gesetz hat keinen besonderen Ausdruck für dieses Verhältnis geprägt; in der Literatur ist die Bezeichnung „Besitzdiener“ die vorherrschende.

Auf der anderen Seite hat aber das Gesetz den Besitzesbegriff in manchen Fällen sehr weit gefaßt, in Fällen, bei denen keine tatsächliche Gewalt über die Sache mehr vorliegt. § 868 lautet: Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnis, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer. (Mittelbarer Besitz.)

Den Nießbraucher, Pächter, Mieter usw. bezeichnet man analog als unmittelbaren Besitzer. Als unmittelbarer Besitzer wird auch der zu betrachten sein, der seinen Besitz durch einen Besitzdiener ausüben läßt. Wenn z. B. der Mieter eines Stockwerkes den ihm zukommenden Teil des Gemüse- und Obstgartens nur durch seinen Diener besorgen läßt, so ist doch der Herr als unmittelbarer Teilbesitzer anzusehen.

Es könnte scheinen, daß durch den unmittelbaren Besitz die tatsächliche Herrschaft des mittel-

baren Besitzers vollständig eliminiert ist; dies ist aber entschieden abzulehnen. Er übt die Gewalt über die Sache oder den Sachteil dadurch aus, daß er den anderen an seine Stelle setzt, oder wie Cosack sagt[1]): Der mittelbare Besitz setzt voraus, daß der unmittelbare Besitzer sich tatsächlich als Stellvertreter des mittelbaren Besitzers bekennt, daß er seine Gewalt über die Sache tatsächlich in den Dienst des mittelbaren Besitzers stellt. Er hat den Willen, für den anderen zu besitzen.

Somit ist an demselben Sachteil mehrfacher, gleichzeitiger Besitz möglich, indem z. B. dem Mieter eines Stockwerkes der unmittelbare Besitz, d. h. die tatsächliche Gewalt, dem Vermieter der mittelbare Teilbesitz an dem Stockwerke zusteht.

Der mittelbare Besitz kann auch mehrfach, mehrstufig sein. Davon handelt § 871: Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnis der im § 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer. Wenn der Mieter ein Zimmer seines Stockwerkes in Untermiete gegeben hat, dann ist der Untermieter unmittelbarer, der Mieter erster mittelbarer und der Vermieter zweiter mittelbarer Teilbesitzer.

Endemann[2]) hält mittelbaren Teilbesitz für nicht denkbar. Ich kann dafür keinen Grund sehen und

1) Cosack S. 63.
2) Endemann 8. u. 9. Aufl. 2. Bd. S. 152 A. 19.

glaube im folgenden die Möglichkeit mittelbaren Teilbesitzes sehr wohl durch Beispiele nachweisen zu können.

Vorerst möchte ich für den Teilbesitz eine weitergehende Unterscheidung machen; ich trenne ihn in zwei Gruppen, die im Wesen sehr voneinander abweichen. Der Kürze halber werde ich sie „echten“ und „unechten“ Teilbesitz nennen. Ich bezeichne als echten Teilbesitzer den, der nur den Teil besitzt; als unechten den, der die Sache mit dem Teile besitzt.

Das Wesen des unechten Teilbesitzes zeigt sich darin, daß der Besitzer der ganzen Sache hinsichtlich dieses Teiles einen anders gearteten Besitz hat als an den übrigen Teilen der Sache. Es ist also der Mieter eines Zimmers echter Teilbesitzer und zwar unmittelbarer; der Vermieter unechter: er hat das Zimmer in mittelbarem, die übrige Wohnung in unmittelbarem Teilbesitz.

Aber auch der echte Teilbesitzer kann mittelbaren Besitz haben: wenn jemand ein Wagenrad verleiht, und dieses mit einem Wagen verbunden wird, so wird der Verleiher echter mittelbarer Teilbesitzer; der Wagenbesitzer ist in diesem Falle unmittelbarer Vollbesitzer.

In der Literatur findet sich eine derartige Differenzierung des Teilbesitzes nicht. Vielfach wird wohl der unechte Teilbesitz nicht mehr als Teil-

besitz anerkannt werden; jedoch habe ich dies nirgends ausgesprochen gefunden. Dagegen führen Kniep [1]), Fischer-Henle [2]), Meisner [3]) und Maenner [4]) Beispiele an, die unter unechten Teilbesitz fallen; sie erkennen also für diese Fälle auch Teilbesitz an, und es liegt m. E. kein Grund vor, dies nicht zu tun.

Wie an derselben Sache im Anschluß an die deutschrechtliche ledigliche Gewere und die durch ihren Inhaber vermittelte Gewere eines Oberherren ein mehrfacher Besitz möglich ist [5]), so hatte auch die Unterscheidung zwischen Eigen- und sonstigem Besitz schon im deutschen Rechte ihren Niederschlag gefunden. Sie zeigte sich dort als egenlike gewere und beschränktere Gewere.

Ein Besitzer kann seinen Besitz an einer Sache als an seiner eigenen oder als an einer fremden ausüben. Im ersten Falle spricht man von Eigenbesitz. Es ist der einen Teil seines Mietshauses bewohnende Hausbesitzer in Ansehung dieses Teiles

---

1) Kniep S. 122.

2) Fischer-Henle 6. Aufl. S. 455.

3) Meisner S. 22.

4) Maenner S. 129 A. 4.

5) Auch der mehrfache mittelbare Besitz entstammt der deutschrechtlichen Gewere, z. B. behielt der Lehnsmann im Falle der Afterbelehnung seine Lehnsgewere. Gierke, die Bedeutg. d. Fahrnisbes. 1897 S. 8 A. 17.

unmittelbarer, in Ansehung des vermieteten Teiles mittelbarer Eigenbesitzer [1]).

Als Eigenbesitz wird aber durchgängig nur unechter Teilbesitz zu denken sein. Die einzige Ausnahme bildet das Stockwerkseigentum, soweit es nach Art. 182 E.G. des B.G.B. noch zugelassen ist. Auch der Stockwerkseigentümer genießt als Eigenbesitzer Besitzesschutz [2]).

Den Gegensatz zum Eigenbesitz bildet der Fremdbesitz, bei dem der Wille, die Sache für einen anderen zu besitzen, das Ausschlaggebende ist. Es ist hierbei besonders an die Stellung des Mieters, Pächters, Nießbrauchers usw. zu denken.

Für das Verhältnis des Doppelbesitzes zum Eigen- und Fremdbesitz lassen sich keine Regeln aufstellen; es sind sämtliche Kombinationen möglich. Unmittelbarer Teilbesitz kann Fremd- oder Eigenbesitz sein, je nachdem er Oberbesitz über sich hat oder nicht. Ebenso verhält es sich mit dem mittelbaren Teilbesitz; z. B. ist der das Parterre seines Mietshauses bewohnende Hausbesitzer am Parterre unmittelbarer Eigenbesitzer; sein über ihm wohnender Mieter unmittelbarer Fremdbesitzer. Hinsichtlich

---

1) Maenner S. 129 A. 4.

2) Biermann S. 29; Maenner S. 129 A. 4; a. M. Randa, Der Besitz 4. Aufl. XI. A. 10; Turnau-Förster S. 80; Neumann, Handausgabe 1. Bd. § 866 A. 4.

der Mietswohnung ist der Hausbesitzer mittelbarer Eigenbesitzer, und der Mieter hinsichtlich eines in Untermiete gegebenen Zimmers mittelbarer Fremdbesitzer.

Die Kombinationen des echten und unechten Teilbesitzes mit dem unmittelbaren und mittelbaren Besitz habe ich oben erwähnt. Der Eigenbesitz ist als echter Teilbesitz nur denkbar beim Stockwerkseigentum, sonst wird er stets unechter sein[1]). Der ein Stockwerk seines Hauses bewohnende Hausbesitzer hat für seine eigene Wohnung unechten Teilbesitz als unmittelbarer Eigenbesitzer, für die Mietwohnung als mittelbarer Eigenbesitzer.

Der Fremdbesitz kann sowohl als echter, wie als unechter gedacht werden. Ein Mieter hat Fremdbesitz und zwar dem Hausbesitzer gegenüber echten Teilbesitz, dem Untermieter gegenüber unechten.

Eine weitere Art des Besitzes ist der Mitbesitz, der dann vorliegt, wenn nach der Verkehrsanschauung die tatsächliche Herrschaft über eine Sache mehreren Personen zusteht. Der Mitbesitz besteht entweder zu ideellen Teilen[2]) (Quoten) z. B. bei der gewöhnlichen Gemeinschaft, oder zur gesamten Hand bei Ehegatten, Miterben usw. Solcher Mitbesitz wird auch an Teilen einer Sache möglich sein. So steht

1) Fischer-Henle S. 459 Anm. 2 zu § 872.
2) Diese Fragen sind übrigens sehr bestritten.

ein Zimmer, das sich zwei Freunde in einer Etage mieten, in ihrem Mitbesitze, während sie im Verhältnis zum Etagen- oder Hausbesitzer als Teilbesitzer anzusprechen sind.

Auch der Teilbesitz an Stahlkammerfächern, Safes, Tresors ist m. E. als Mitbesitz für Bankier und Kunden anzusehen [1]).

Die Behauptung Loesdaus [2]), daß der Teilbesitz die Eigentümlichkeit habe, daß regelmäßig zugleich mit ihm ein Mitbesitz an anderen Teilen der Sache nebenherlaufe, und dieser Mitbesitz nötig sei, um die tatsächliche Gewalt über den Sachteil ausüben zu können, möchte ich nicht als ausnahmslose Regel aufstellen; sie trifft z. B. nicht zu bei dem mittelbaren Teilbesitz am Rade des Wagens in dem oben [3]) erwähnten Beispiele. In der Mehrzahl der Fälle wird allerdings ein derartiges Verhältnis vorliegen.

§ 8.

5. Erwerb des Teilbesitzes.

Der Erwerb des Teilbesitzes unterliegt denselben Voraussetzungen, wie der Erwerb des Besitzes im

1) Vergl. Endemann 8. u. 9. Aufl. 2. Bd. S. 216 A. 17; Wolff in Jahrb. f. Dogm. Bd. 44 S. 150 A. 15; Hancke in d. dt. Juristenzeitg. Bd. 5 1900 S. 389; Biermann S. 30. A. M. Heinrici bei Gruchot Bd. 44 S. 820 ff. u. Wilutzky, Dt. Juristenzeitg. 1900 S. 295.

2) Loesdau, Besitz v. Sachteilen, Erl. Diss. 1908 S. 30.

3) S. o. S. 31.

allgemeinen: Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. § 854, 1. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf den unmittelbaren Besitzer, da der mittelbare die direkte tatsächliche Gewalt über die Sache nicht hat.

Wann die tatsächliche Gewalt als vorhanden zu betrachten ist, ist quaestio facti. Während das römisch-gemeine Recht das Vorhandensein eines Besitzwillens erforderte, verlangt ihn das B.G.B. nicht ausdrücklich. Er wird insoweit als erforderlich zu erachten sein, als ohne ihn die Erlangung der tatsächlichen Herrschaft über die Sache oder den Sachteil nicht möglich ist. Stets wird dies beim Erwerbe des Besitzes von Grundstücken der Fall sein; auch beim Erwerb von Teilbesitz wird der Wille nicht zu entbehren sein, da sonst kaum zu erkennen sein wird, daß sich der Besitz auf den betreffenden Teil beschränken soll.

Da jedenfalls das Gesetz den Besitzwillen für nicht durchaus erforderlich hält, so kann es auch an der juristischen Mangelhaftigkeit des Besitzwillens keinen Anstoß nehmen. Es können daher ohne Zweifel auch geschäftsunfähige Personen durch eigene Handlungen Besitz erwerben, sofern sie in der Lage sind, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben.

Wenn es sich aber um Besitzübertragung durch

Einigung, also um eine Willenserklärung handelt, wird ein rechtsgeschäftlicher Wille nicht entbehrt werden können; denn unter Einigung versteht das Gesetz einen dinglichen Vertrag, ein Rechtsgeschäft, das Geschäftsfähigkeit erfordert[1]).

Besitz ist aber erst dann als erworben anzusehen, wenn ein gefesteter Zustand vorhanden ist, der Dritten gegenüber sichtbar hervortritt; eine vorübergehende tatsächliche Gewalt über die Sache oder den Sachteil genügt nicht. Ein Landstreicher, der sich zur Nacht in einem Raume eines Gebäudes einquartiert hat, ist deshalb nicht als Teilbesitzer anzusehen, da er weder die Absicht hat, seine tatsächliche Gewalt über diesen Raum dauernd zur Anerkennung zu bringen noch dazu imstande wäre.

Beim Besitzerwerb ist das physische Ergreifen der hingegebenen Sache nicht durchaus erforderlich, es genügt nach § 854, 2, daß der bisherige Besitzer und der Erwerber den Besitzübergang wollen und der Erwerber in der Lage ist, über die Sache zu verfügen. Hierunter fällt der Erwerb des Teilbesitzes an stehenden Bäumen, der durch Signieren mit dem Forsthammer zu erfolgen pflegt.

Auch der bereits begründete mittelbare Teilbesitz kann übertragen werden, indem nach § 870 der mittelbare Besitzer seinen Anspruch auf Heraus-

---

1) Vergl. Endemann S. 181.

gabe der Sache an den Erwerber abtritt. Dieser erwirbt natürlich zunächst auch nur mittelbaren Besitz; er hat nun aber die Möglichkeit, den unmittelbaren Besitz auch zu erlangen. Kniep führt einen Fall an[1]), nach dem beim Entdecken eines Schatzes mittelbarer Teilbesitz von Gesetzeswegen erworben würde. Er führt aus, daß, da nach § 984 das Eigentum an einem Schatze zur Hälfte an den Entdecker, zur Hälfte an den Sacheigentümer fällt, der Entdecker, falls er im unmittelbaren Besitz des ganzen Schatzes wäre, für den Sacheigentümer mittelbaren Teilbesitz in bezug auf die Hälfte erwürbe. Da aber nach meinen Ausführungen der Gegenstand des Teilbesitzes im Sinne des Gesetzes nur ein realer, bestimmter, abgegrenzter Teil sein kann, läßt sich dieser Fall für den Erwerb von Teilbesitz nicht anführen.

Wie der Besitz, so geht auch der Teilbesitz auf den Erben über. Hierunter fällt unmittelbarer und mittelbarer Besitz aller Arten, aber auch nur der Besitz. Die tatsächliche Gewalt des Besitzdieners bleibt nicht bestehen, sondern diese endet mit dem Tode des Besitzdieners. Der Erbgang setzt voraus, daß der Erblasser zur Zeit des Todes Besitzer, z. B. Teilbesitzer einer Mietswohnung war; es wird kein neuer Besitz begründet, sondern nur

1) Kniep S. 153.

der bestehende vermittelt. Obschon das Gesetz den Besitz des Erblassers auf den Erben übergehen läßt, so unterscheidet es doch zwischen dem lediglich durch den Erbgang erfolgten Besitzübergang und der späteren tatsächlichen Ergreifung des Besitzes beziehungsweise Teilbesitzes durch den Erben nach §§ 2025 und 2027.

Der Teilbesitz kann auch durch einen Vertreter erworben werden. Jedoch ist dies keine Stellvertretung im Sinne des Gesetzes, da hier keine rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen nach § 164 in Frage stehen. Es wird diese Stellvertretung am häufigsten in der Weise geschehen, daß Personen, die nach § 855 als Besitzdiener anzusprechen sind, für ihren Herrn den unmittelbaren Teilbesitz erwerben. In diesem Falle wird sich immer der Wille, für den Vertretenen den Teilbesitz erwerben zu wollen, aus dem Verhalten des Vertreters ergeben. Nur auf diese Weise läßt sich unmittelbarer Teilbesitz durch einen Stellvertreter erwerben. Jeder andere Besitzerwerb durch einen Stellvertreter kann nur in der Weise erfolgen, daß derjenige, der für einen anderen Besitz erwerben will, unmittelbarer Besitzer bez. Teilbesitzer wird und dem Vertretenen den mittelbaren Besitz bez. Teilbesitz verschafft.

§ 9.

6. Verlust des Teilbesitzes.

Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert. § 856, 1.

Wie beim Besitzerwerb so wird auch hinsichtlich des Besitzverlustes der Nachdruck auf das tatsächliche Moment gelegt. Wann die tatsächliche Herrschaft über eine Sache als nicht mehr vorhanden anzusehen ist, ist jeweils Tatfrage und richtet sich nach der Verkehrsanschauung. Einen wichtigen Anhaltspunkt für die Entscheidung dieser Frage gibt die Bestimmung des Abs. 2 des § 856, wonach durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt der Besitz und auch der Teilbesitz nicht verloren geht. Hierher gehören die Fälle, daß der Teilbesitzer durch Krankheit, Abwesenheit oder durch die zeitweilige Beschaffenheit des Besitzobjektes, z. B. durch die Überschwemmung eines Grundstückteiles oder Zuganges, oder durch den Einsturz der in seine Wohnung führenden Treppe die tatsächliche Gewalt vorübergehend nicht ausüben kann. Wenn aber jemand sich aus Interesselosigkeit oder Gleichgültigkeit um seinen Besitz nicht kümmert, so ist nach der Verkehrsanschauung zu beurteilen, ob der

Teilbesitz als beendet anzusehen ist oder ob noch Raum für die Bestimmung des § 856, 2 vorhanden ist.

Der Teilbesitz wird auch nicht beendet durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung[1]) oder durch Zeitablauf, denn hierdurch allein geht die tatsächliche Gewalt nicht verloren. Der Mieter verliert deshalb nicht den Teilbesitz an dem von ihm gemieteten Stockwerke durch den bloßen Ablauf der Mietszeit[2]). Er gibt ihn vielmehr erst dann auf, wenn er die Wohnung räumt und seine tatsächliche Gewalt dadurch aufhört.

Der Teilbesitz kann freiwillig und unfreiwillig enden. Unfreiwillig wird der unmittelbare Teilbesitz beendet entweder durch Entziehung der Sache oder des Sachteiles, z. B. die in Teilbesitz stehenden Früchte werden gestohlen, oder durch die ungewollte Vernichtung, wenn z. B. die Früchte durch ein Unwetter zu Grunde gehen oder die mit einer Reklame versehene und in Teilbesitz des Geschäftsmannes stehende Glasscheibe an einem Straßenbahnwagen zertrümmert wird. Auch sonstiger Verlust, der nicht vorübergehender Natur ist, endigt das Teilbesitzverhältnis. Der mittelbare Teilbesitzer verliert seinen Besitz dann, wenn der unmittelbare Teilbesitzer seine tatsächliche Gewalt aufgibt oder

---

1) Ausnahme im Falle des § 854 Abs. 2, sofern die tatsächliche Gewalt noch nicht erlangt ist.

2) Biermann S. 13 Anm. 4 zu § 856.

sonst verliert, und der bisherige mittelbare Teilbesitzer nicht imstande ist, seinerseits die tatsächliche Herrschaft auszuüben.

Der Verlust durch den Besitzdiener wird dann eintreten, wenn das Verhalten des Besitzdieners einen Zustand herbeigeführt hat, nach dem der unmittelbare Teilbesitzer seine tatsächliche Herrschaft über den Sachteil verloren hat.

Freiwillig wird der unmittelbare Teilbesitz dadurch beendet, daß der Besitzer die tatsächliche Herrschaft mit Willen aufgibt. Dies kann aus Handlungen hervorgehen; unter Umständen genügen aber wörtliche Erklärungen. In letzterem Falle müssen jedoch andere in den Stand versetzt werden, ihrerseits die tatsächliche Gewalt über die Sache ausüben zu können. Der eine Mieter eines Hauses sagt z. B. dem anderen, daß er auf den ihm zukommenden Teil des Gartens keinen Wert lege, oder daß er seine Kellerräume nicht benötige, jener möge sie mitbenutzen. Wenn er ihm aber den Schlüssel nicht ausliefert, und jener die tatsächliche Herrschaft nicht ausüben kann, so wird auch für den früheren Besitzer der Teilbesitz nicht beendigt.

Auch wenn jemand Teilbesitz ererbt, aber noch nicht tatsächlich ergriffen hat, können Worte genügen, um ihn ganz aufzugeben.

Der mittelbare Teilbesitzer gibt seinen Teilbesitz durch den bloßen Entschluß, nicht mehr be-

sitzen zu wollen, auf. Er kann diesen Entschluß ausführen, indem er seinen mittelbaren Besitz einem anderen überträgt und dieser annimmt. Letzterer wird dadurch mittelbarer Besitzer, daß ihm der Herausgabeanspruch abgetreten wird. Der mittelbare Teilbesitzer kann aber auch seinen mittelbaren Besitz zugunsten des Unterbesitzers aufgeben. Der Unterbesitzer wird dadurch vom Oberbesitz befreit und Eigenbesitzer, sofern der Oberbesitz nicht mehrstufig war; im letzteren Falle bleibt er Fremdbesitzer und es scheidet nur ein Glied aus der Reihe der Oberbesitzer aus. Ob sein Eigen- oder Fremdbesitz mittelbarer oder unmittelbarer ist, hängt davon ab, ob er selber noch einen Unterbesitzer unter sich hat oder nicht.

Gibt der echte Teilbesitzer seinen Besitz auf, so hat das zur Folge, daß der unechte Teilbesitzer bezüglich dieses Teiles unmittelbarer Teilbesitzer wird. Besaß dieser den Rest der Sache schon als unmittelbarer Besitzer, so hebt der nunmehr entstehende unmittelbare Vollbesitz auch den unechten Teilbesitz auf; z. B. der Mieter einer Etage gibt seinen unmittelbaren Teilbesitz auf, so hat der den übrigen Teil des Hauses bewohnende Hausbesitzer nunmehr unmittelbaren Besitz am ganzen Hause; dasselbe Resultat ergibt sich, wenn der Verleiher des Wagenrades seinen mittelbaren Teilbesitz aufgibt.

Der Teilbesitz erlischt für den echten und den unechten Teilbesitzer selbstverständlich dann, wenn der doppelt besessene Teil getrennt wird. Er wird dadurch zur selbständigen Sache. Dies kann bei Grundstücken vorkommen, und man wird diese als getrennt anzusehen haben, wenn der abgesonderte Teil ein besonderes Blatt im Grundbuch erhalten hat. Aber auch wenn die gezeichneten Bäume geschlagen sind, oder der Obstpächter die Früchte getrennt hat, ist das Wesen des Sachteils verloren gegangen; der Teilbesitz ist beendet.

Das Vorhandensein eines rechtlich beachtsamen Willens ist für die bloße Besitzesaufgabe nicht erforderlich; denn ebensogut wie ein Geschäftsunfähiger und ein beschränkt Geschäftsfähiger Besitz erwerben kann, wird er ihn auch aufgeben können. Sofern es sich aber um eine Erklärung, den Besitz aufgeben zu wollen handelt, um eine Übertragung von Teilbesitz durch Einigung, so ist darin ein Rechtsgeschäft zu sehen, das Geschäftsfähigkeit voraussetzt, beziehungsweise Vertretung bedingt [1]).

1) Vergl. hierzu Biermann S. 13 Anm. 2 zu § 856 mit ausführlicher Literaturangabe.

III. Abschnitt.

Schutz des Teilbesitzes.

§ 10.

1. Allgemeines. Selbsthilferecht.

Im § 865 ist dem Teilbesitz derselbe Schutz zugestanden, mit dem das Gesetz den Besitz überhaupt ausgestattet hat. Dieser Schutz hat dem Besitze seine große praktische Bedeutung verliehen, und da der Teilbesitz gerade um dieses Schutzes willen anerkannt ist und durch ihn die rechtliche Stellung des Besitzes erhalten hat, so habe ich im folgenden den Besitzesschutz in den Hauptzügen noch zu charakterisieren und die Hauptpunkte hervorzuheben.

Wenn ein Besitzer in seinem Besitze oder in seinem Teilbesitze gestört oder ihm dieser entzogen wird, so gewährt ihm das Gesetz zweierlei Hilfsmittel: das Selbsthilferecht und gerichtliche Klagen.

Wird ein Besitzer ohne seinen Willen in seinem Besitze gestört, oder wird ihm dieser entzogen, so erlaubt ihm das Gesetz, sofern es nicht selbst diese Störung oder Entziehung gestattet, sich dieses Eingriffes mit Gewalt zu erwehren. Eine bewegliche Sache darf er dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abnehmen; wird ihm der Besitz eines Grundstückes entzogen, so

darf er sofort nach der Entziehung sich seiner durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen. §§ 858, 859.

Alle derartigen Störungen oder Entziehungen des Besitzes, die ohne, beziehungsweise gegen den Willen des Besitzers erfolgen, bezeichnet das Gesetz als verbotene Eigenmacht. Dolus oder Culpa sind bei Verübung verbotener Eigenmacht nicht erforderlich; sie liegt schon dann vor, wenn der Besitzstörer optima fide, in dem Glauben, selbst Besitzer zu sein, handelt. Die verbotene Eigenmacht charakterisiert sich somit als eine objektiv widerrechtliche Handlung.

Den durch verbotene Eigenmacht erlangten Besitz bezeichnet das Gesetz als fehlerhaft. Jedoch ist diese Fehlerhaftigkeit nur relativ, sie hat nur Wirkung gegen den früheren Besitzer bez. eventuell seine Rechtsnachfolger; jedem Dritten gegenüber genießt der Eigenmächtige den vollen, gesetzlichen Besitzesschutz.

Das Gesetz unterscheidet zwischen Besitzstörung und Besitzentziehung. Die erstere gewährt ein Recht auf Abwehr; der Besitzer erwehrt sich ihrer durch Verteidigung. Durch Besitzentziehung erwächst dem Besitzer ein im § 859 genauer bestimmtes Recht auf Wiederbemächtigung; der des Besitzes Entsetzte darf selber zum Angriff vorgehen und sich seines Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen.

Aber das Recht zur Selbsthilfe ist zeitlich beschränkt. Bei Besitzstörung liegt es auf der Hand, daß die Selbsthilfe nur solange berechtigt ist, als die Besitzstörung währt.

Bei Besitzentziehung von Grundstücken oder Grundstücksteilen darf Selbsthilfe nur ausgeübt werden sofort nach der Besitzentziehung; sofort d. h. in einer den Umständen nach angemessenen Zeit von der Entsetzung an gerechnet. Die Zeit zur Vorbereitung der zur Ausübung der Selbsthilfe erforderlichen Maßregeln muß dem Entsetzten bleiben. Der Besitzstand des Störers darf noch nicht zu einem gefesteten geworden sein, die Dejektion noch nicht zu einer der Vergangenheit angehörenden Tatsache [1]).

Zur Wiedererlangung einer beweglichen Sache, die dem Besitzer entzogen ist, darf dieser sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abnehmen. Selbsthilfe ist nur solange gestattet, als der Täter auf frischer Tat gefaßt wird, oder die Verfolgung sofort aufgenommen wird.

Die Selbsthilfe richtet sich gegen den Störer; dieser kann beim Teilbesitz der Besitzer eines anderen Teiles der Sache oder ein Dritter sein. Abgesehen von dem Täter geht die Selbsthilfe auch gegen diejenigen, die die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen müssen; das sind

1) Biermann S. 18 Anm. 3b zu § 859.

die Erben des Eigenmächtigen und derjenige, der beim Erwerbe seines Besitzes die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers kannte.

Dem mittelbaren Teilbesitzer steht das Recht der Selbsthilfe nicht zu; denn gegen ihn kann gar keine verbotene Eigenmacht verübt werden, und diese ist die Voraussetzung des Selbsthilferechtes. Verbotene Eigenmacht kann sich immer nur gegen den richten, der die tatsächliche Gewalt über den Sachteil hat, gegen den unmittelbaren Teilbesitzer.

Im § 860 gestattet das Gesetz die Ausübung der Selbsthilfe auch dem Besitzdiener. Ein selbständiges Selbsthilferecht hat er damit aber nicht. Seine Befugnis fällt fort, wenn ihm sein Herr die Ausübung untersagt. Daraus folgt, daß der Besitzdiener niemals gegen den Besitzherren ein Selbsthilferecht hat, wohl aber dieser gegen den Besitzdiener als unmittelbarer Besitzer.

Das Recht der Selbsthilfe fällt in einigen Fällen fort, in denen das Gesetz ausdrücklich den Eingriff in fremden Besitzstand gestattet. Diese Fälle sind somit nicht als verbotene Eigenmacht anzusehen. Hierher gehört der § 561, 1, wenn der Vermieter die seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen des Mieters in Besitz nimmt; auch Pfändungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder einer der Tatbestände, die in den §§ 229, 859, 904, 906, 910, 962, Art. 89 vorausgesetzt sind, sind hierher zu rechnen.

§ 11.

2. Besitzklagen.

Wenn der Besitzer nicht in der Lage oder nicht willens ist, sich selbst zu schützen, so kann er gerichtlichen Besitzesschutz in Anspruch nehmen. Das B.G.B. unterscheidet zwei Besitzklagen: Die Besitzentziehungsklage des § 861 und die Besitzstörungsklage des § 862.

Beide Klagen unterliegen gewissen Grundbedingungen und Voraussetzungen und Einschränkungen, die ich vorweg nehmen möchte.

Da das Gesetz den Besitz als solchen, die bloße Besitzestatsache schützt, kann der Störer oder Entzieher ein Recht auf den Besitz mit Erfolg nur geltend machen, wenn er nachweist, daß die sich äußerlich als Entziehung oder Störung darstellende Handlung keine verbotene Eigenmacht sei. Es fallen hierunter vor allem die Fälle, in denen das Gesetz die Entziehung oder Störung gestattet[1]), oder in denen der Kläger mit der Vornahme der Handlung einverstanden war. Z. B. der Teilbesitzer eines Grundstückes hatte dem Besitzer eines anderen Teiles auf seinem Grund und Boden die Ablagerung von Baumaterialien gestattet, dieses Versprechen vergessen und betrachtet nun die Vornahme des Ablagerns als Besitzstörung.

1) S. S. 48.

Weiterhin wird ein in einer Besitzklage geltend gemachter Anspruch durch § 864, 1 zeitlich beschränkt. Er erlischt, wenn er nicht binnen Jahresfrist im Wege der Klage geltend gemacht wird. Dieselbe Befristung gilt auch bei beiden Besitzklagen für die Einwendung des fehlerhaften Besitzes [1] [2]). Nach ihr kann der Beklagte den Nachweis bringen, daß der Kläger ihm bez. seinen Rechtsvorgängern gegenüber fehlerhaft besitzt. Diese sog. exceptio vitiosae possessionis setzt voraus, daß der Kläger seinen Besitz vom Beklagten durch verbotene Eigenmacht erlangt habe und zwar innerhalb des letzten Jahres vor dem gegebenen Klaganlaß.

Ferner erlischt der Anspruch aus den Besitzklagen, wenn nach Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, daß dem Täter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Zustandes der Besitzverhältnisse verlangen kann [3]).

Dies sind im wesentlichen die den beiden Besitzklagen gemeinschaftlichen Bestimmungen.

Die Besitzentziehungsklage wird angestrengt, wenn der Kläger durch Handlungen des Beklagten

1) B.G.B. §§ 861 Abs. 2, 862 Abs. 2.

2) Diese Einwendung wird bei der Klage durch eine „Einrede" im Sinne der Z.P.O. geltend gemacht.

3) B.G.B. § 864, Abs. 2.

seines Besitzes entsetzt worden ist, wenn er die tatsächliche Herrschaft über die Sache oder den Sachteil verloren hat.

Bei der Besitzstörungsklage § 862, 1 unterscheidet das Gesetz zwei Fälle: sie fordert, daß entweder die Wirkung der Störung körperlich fortdauere, z. B. durch eine dauernde Anlage, ein Bauwerk, Wasserleitung usw., die die tatsächliche Herrschaft über die Sache oder einen Teil derselben beeinträchtigt;

oder daß die Störung zwar keine dauernde körperliche Einwirkung vollführt, aber durch die Besorgnis weiterer Störungen einen Zustand dauernder Rechtsunsicherheit schafft.

Bei körperlich fortdauernden Störungen ist der Anspruch auf Beseitigung der Störung gegeben. Der Beklagte hat den früheren Zustand möglichst wiederherzustellen. Die Vollstreckung des Urteils erfolgt nach § 887 Z.P.O.

Im andern Falle geht der Anspruch auf Beseitigung der erregten Besorgnis und Wiederherstellung des früheren Zustandes der Rechtssicherheit. Der Störer wird zur Unterlassung weiterer Störungen verurteilt.

Eine besondere Stellung nimmt, wie oben erwähnt, hinsichtlich der Besitzklagen der mittelbare Besitzer ein. Dieser kann Besitzesklagen nur zum Schutze des unmittelbaren Besitzers anstellen;

sein mittelbarer Besitz wird nicht geschützt. Er kann aber auch nur die Herstellung des früheren Zustandes, die Restitution des unmittelbaren Besitzers verlangen, nicht aber Leistung an sich selbst. Letzteres ist nur möglich, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache nicht mehr übernehmen kann oder will. § 869 Satz 2. In dieser Hinsicht ist also der Anspruch des mittelbaren Besitzers auf Einräumung subsidiär[1]), während er die Besitzklage auch neben oder zusammen mit der des unmittelbaren Besitzers vorbringen kann.

Nur gegen Dritte kann sich die Besitzesklage des mittelbaren Besitzers richten; gegen den unmittelbaren Besitzer versagt sie sogar, wenn dieser die Rückgabe der Sache, zu der er verpflichtet ist, verweigert; wenn z. B. der Mieter sich widersetzt, nach Ablauf der Mietszeit die Wohnung zu räumen. Diese Rückgabeverweigerung charakterisiert sich nicht als verbotene Eigenmacht; sie ist weder Besitzentziehung noch Besitzstörung im Sinne des Gesetzes.

Die Besitzklagen werden im ordentlichen Verfahren durchgeführt. Ist eine vorläufige Regelung der Besitzverhältnisse für die Dauer des Besitzprozesses erwünscht, so kann der Richter nach freiem Ermessen durch einstweilige Verfügung nach § 940

1) Eck, Vorträge 2. Bd. 2. Aufl. 1904 S. 41.

Z.P.O. ein Interimistikum festlegen. Das gemeinrechtliche possessorium summariissimum, das den letzten ruhigen Besitzstand schützte, ist damit formell beseitigt; freilich wird wohl meist die richterliche Verfügung zu gunsten des jüngsten Besitzers ausfallen.

Die Besitzklagen der §§ 861, 862 regeln unmittelbar den Besitzstand, sie bewirken einen direkten Schutz der Besitzverhältnisse. Einen weiteren indirekten Schutz genießt der Besitz und somit auch der Teilbesitz durch mannigfache andere gesetzliche Bestimmungen. Hier ist an erster Stelle zu erwähnen die positive und negative Feststellungsklage aus §§ 256, 280 Z.P.O. Diese Klage wird besonders dann angebracht sein, wenn durch wörtliches Bestreiten des Besitzstandes ohne direkte Besitzstörung der Besitzer ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Besitzverhältnisse hat.

Aber auch die Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung § 812 oder die Deliktsklagen aus §§ 823, 826 u. a. wird der Teilbesitzer unter Umständen vorteilhaft zum Schutze seines Teilbesitzes anstrengen können.